

Das Demirkan-Urteil des EuGH: Von wirtschaftlicher Freiheit zur Freizügigkeit?

JuWiss Redaktion

2013-10-02T13:43:33

von [HANNES RATHKE](#)



Türkische

Staatsbürger sind keine Unionsbürger. So könnte man die Entscheidung des EuGH in der [Rechtssache Demirkan](#) vom 24.9.2013 im [politisch sensiblen](#) und [rechtlich komplexen](#) Kontext der Assoziationsbeziehung EU-Türkei zuspitzen. Der EuGH stellt in der Entscheidung fest, dass die Freizügigkeitsrechte des europäischen Binnenmarktes und des [Assoziationsrechts](#) EWG-Türkei auf unterschiedlichen Prämissen beruhen. Im Unterschied zu den Unionsverträgen verfolge das Assoziierungsabkommen [ausschließlich wirtschaftliche Zwecke](#). Die aus dem Assoziationsrecht folgende Visumfreiheit türkischer Staatsbürger ist akzessorisches Recht der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit in der EU. Dementsprechend entfällt die Visumpflicht grundsätzlich nur bei Einreisen in die EU zur [Erbringung einer wirtschaftlichen Dienstleistung](#), nicht aber bei Einreisen zu Besuchszwecken und der potenziellen Inanspruchnahme von Dienstleistungen.

Über die *politische Frage*, ob die [Visumpflicht für türkische Staatsbürger](#) politisch aufgehoben werden sollte, lässt sich [trefflich streiten](#). Doch betraf die Demirkan-Entscheidung eine konkrete *Rechtsfrage*: die Reichweite der im Assoziierungsabkommen EWG-Türkei garantierten Dienstleistungsfreiheit. Ist die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Visumpflicht im Kontext passiver Dienstleistungsfreiheit ein „[enttäuschendes Urteil](#)“ (TAZ) ? Ist es „[materiell und formell fragwürdig sowie politisch destruktiv](#)“? Hat sich der EuGH gar „[politischem Druck gebeugt](#)“?

Hintergründe der Assoziation EU-Türkei

Für ein besseres Verständnis des Urteils muss man sich die Hintergründe des 1963 zwischen der Türkei und der EWG geschlossenen [Assoziierungsabkommens](#) bewusst machen. Dieses hat zum [Ziel](#), „eine beständige und ausgewogene Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien unter voller Berücksichtigung der Notwendigkeit zu fördern, dass hierbei der beschleunigte Aufbau der türkischen Wirtschaft sowie die Hebung des Beschäftigungsstandes und der Lebensbedingungen des türkischen Volkes gesichert werden“. Zentraler Bestandteile hierzu waren bzw. sind die stufenweise Errichtung einer Zollunion mit einer verstärkt koordinierten Wirtschaftspolitik und der schrittweise Abbau von Beschränkungen u.a. des freien Dienstleistungsverkehrs. Das zur Vorbereitung der Zollunion 1970 verabschiedete [Zusatzprotokoll](#) enthält in Art. 41 Abs. 1 eine Stillhalteklause, wonach die Parteien „untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einzuführen“. [Türkische Staatsangehörige](#), die von dem freien Dienstleistungsverkehr im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaates Gebrauch machen wollen und die sich neuen Beschränkungen ausgesetzt sehen, können sich [unmittelbar](#) auf das in Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll enthaltenen [Verbot](#) berufen, welches als verfahrensrechtliche Vorschrift „[in zeitlicher Hinsicht festlegt, nach welchen Bestimmungen der Regelung eines Mitgliedstaates die Situation eines türkischen Staatsangehörigen zu beurteilen ist](#)“. Angesichts der Funktion der Stillhalteklause als Verschlechterungsverbot stellt die Einführung einer Visumpflicht für die Einreise türkischer Staatsangehöriger in Deutschland 1980 einen [Verstoß gegen Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll](#) dar, sofern diese Staatsangehörigen in Deutschland [bestimmte Dienstleistungen erbringen](#) wollen. Aus dem Assoziationsrecht folgt selbst jedoch kein unmittelbarer Anspruch auf ein unbeschränktes [Einreise- bzw. Aufenthaltsrecht](#), sondern setzt ein solches voraus. Eine [Visumpflicht](#) für türkische Staatsangehörige bleibt [jenseits wirtschaftlicher Betätigungen](#) weiterhin zulässig.

Der Weg von Ankara nach Luxemburg

Aufbauend auf dem unionsrechtlich anerkannten [Gleichlauf von passiver und aktiver Dienstleistungsfreiheit](#) beantragte Frau Demirkan, eine türkische Staatsangehörige, nach Ablehnung ihres Antrags auf Erteilung eines Schengen-Visums zum Besuch ihres in Deutschland wohnenden Stiefvaters verwaltungsgerichtlich die Feststellung des Rechts auf visumfreie Einreise. Sie begründete dies damit, dass jeder Besuch eines türkischen Staatsangehörigen unabhängig von seinem Zweck auch die Entgegennahme von Dienstleistungen umfasse und damit in den Anwendungsbereich der passiven Dienstleistungsfreiheit falle. Als Empfängerin von Dienstleistungen habe sie folglich einen Anspruch auf Erteilung des beantragten Besuchvisums. Eine Ablehnung verstieße gegen die Stillhalteklause, da türkische Staatsangehörige nach deutschem Recht zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls grundsätzlich visumfrei in die Bundesrepublik einreisen konnten.

Ihre Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, dass Frau Demirkan nach geltendem [deutschen](#) und [europäischen](#) Recht visumpflichtig sei. Die

Stillhalteklausele beziehe sich nicht auf eine allgemeine, von jeder wirtschaftlichen Betätigung unabhängige Freizügigkeit türkischer Staatsangehöriger. Ein Recht auf visumfreie Einreise könne sich zwar daraus ergeben, dass sich das Verbot neuer Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auch auf die passive Dienstleistungsfreiheit erstreckt – eine auch in der Ansicht. Das vorlegende Gericht bezweifelte aber, dass die Stillhalteklausele auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten wie Familienbesuche erfasst, und ersuchte den EuGH angesichts [anderslautender Rechtsprechung](#) um Klärung der Tragweite von Art. 41 Zusatzprotokoll.

Konsequente Fortsetzung der Rechtsprechung?

Mit überzeugender Begründung stellt der EuGH nunmehr fest, dass der Begriff „freier Dienstleistungsverkehr“ in Art. 41 Zusatzprotokoll auf die Erbringung bestimmter Dienstleistungen beschränkt ist und nicht die passive Dienstleistungsfreiheit erfasse. Deren [unionsrechtliche Anerkennung](#) auch für bloß [touristische Zwecke](#) folge aus dem Ziel der Errichtung eines gemeinsamen Marktes ohne Binnengrenzen, in dem weder Leistungserbringer noch Leistungsempfänger angesichts der Freizügigkeit der Unionsbürger Beschränkungen ausgesetzt sein dürfen.

Unionsrechtlichen Gewährleistung können nach [ständiger Rechtsprechung](#) nicht automatisch auf ein von der Union mit einem Drittland geschlossenes Abkommen übertragen werden, sofern dies nicht im Abkommen ausdrücklich vorgesehen ist. Der [Wortlaut](#) von [Art. 14 des Abkommens](#) („sich leiten lassen“) verpflichtet die Parteien jedoch – im Unterschied zu [Art. 15 des Abkommens](#) – lediglich dazu, das Primärrecht als Beispiel im Blick zu behalten für Maßnahmen zur Umsetzung der durch das Abkommen festgelegten Ziele.

Für eine potenzielle Übertragung der Auslegung des Art. 56 AEUV auf die entsprechende Formulierung in der Stillhalteklausele des Zusatzprotokolls stellt der EuGH – konsequent mit Blick auf Art. 31 [WVK](#) und entsprechend seiner [bisherigen Rechtsprechung](#) – auf den [Vergleich von Zweck und Kontext](#) des Assoziationsrechts einerseits und des Primärrechts andererseits ab: Im EU-Kontext ist die Ergänzung der aktiven durch eine passive Dienstleistungsfreiheit [notwendiger Bestandteil](#) einer dynamischen Weiterentwicklung des Binnenmarktes und der Grundsätze der Freizügigkeit und der Nichtdiskriminierung der Unionsbürger, letztlich der Herausbildung eines Raums der [Grundfreiheiten ohne Markt](#). Dem Assoziationsrecht EU-Türkei ist hingegen eine entsprechende Verbindung von Wirtschaftsfreizügigkeit und umfassender Freizügigkeit fremd. Es umreißt ein Programm zur Errichtung einer Zollunion und zur Entwicklung der wirtschaftlichen Beziehungen EU-Türkei – nicht aber das der dynamischen Entwicklung einer allgemeinen Personenfreizügigkeit. Die Funktion der Stillhalteklausele ist beschränkt auf eine Erleichterung wirtschaftlichen Handelns. *Diesbezüglich* sichert sie den zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls bestehenden [Status Quo](#) der wirtschaftlichen Betätigungsrechte türkischer Staatsbürger und sieht in [Abs. 2 UAbs. 2](#) ein bereichsspezifisches, auf wirtschaftliche Tätigkeiten bezogenes Vorgehen vor. Und dies erfolgt ausweislich der [bisherigen Assoziationsratsbeschlüsse](#) ohne bloße Adaption der entsprechenden Unionsregeln.

Aus diesen unterschiedlichen Kontexten resultiert folgerichtig für den Bereich des Assoziationsrechts eine Differenzierung zwischen der im Unionskontext einheitlich betrachteten aktiven und passiven Dienstleistungsfreiheit. Die einheitliche Betrachtung der Dienstleistungsfreiheit auch im Bereich des Assoziationsrechts ließe sich kaum rechtfertigen, ohne mittels Verschmelzung von Dienstleistungsfreiheit und Freizügigkeit dem Primärrecht volle Wirksamkeit im Rahmen des sachlich begrenzten Assoziierungsabkommens zu verleihen und damit die Funktion der Stillhalteklausele, eine schrittweisen Annäherung in wirtschaftlichen Belangen durch Aufrechterhaltung des Status Quo zu sichern, zu überdehnen.

Assoziation ist keine Mitgliedschaft – Ausblick

Das Urteil mag politisch enttäuschen. Rechtlich erscheint es als überzeugende Fortschreibung der bisherigen Rechtsprechung zur Auslegung des Assoziierungsabkommens. Mit dem Urteil weicht der EuGH auch nicht von einer vorgeblich integrationsfreundlicheren früheren Rechtsprechung ab, da er hier wie dort auf eine [Erbringung einer Dienstleistung im wirtschaftlichen Kontext](#) abstellt. Anders als frühere Entscheidungen macht das Urteil jedoch den Unterschied zwischen Assoziierung *mit* und Mitgliedschaft *in* der EU bewusst. Die Türkei ist nicht Mitglied der EU und damit Teil eines Binnenmarktes, in dem alle Hindernisse für einen Raum vollständiger Freizügigkeit beseitigt werden sollen. Assoziation bedeutet vielmehr die ebenso [privilegierte wie partielle Einbeziehung eines Drittstaates](#) in die internen Politiken der EU. Entsprechend dem [Verhältnis EU-Schweiz](#) lassen sich folglich die unionsrechtlich den Binnenmarkt ausgestaltenden Grundsätze nicht automatisch übertragen. Dieser Befund ist kein „[weiteres untrügliches Zeichen dafür, dass es bei aller innerhalb der EU und auch im Zusammenhang mit Beitrittswerbenden sonst so vielbeschworenen Gleichheit auch Menschen zu geben scheint, die weniger gleich sind als andere](#)“ – denn er spiegelt schlicht den assoziationsrechtlichen [Status Quo](#) wider.

Es mag unbefriedigend erscheinen, dass, da die Visumpflicht nicht auf juristischem Weg „[kippen](#)“ konnte, der der Ball nun wieder im politischen Feld liegt. Aus mitgliedstaatlicher Sicht [ist](#) und [bleibt](#) ein kohärentes europäisches Visa-System mit einer effektiven Einwanderungskontrolle, wie es allgemein in dem Ziel einer gemeinsamen Politik in Bezug auf Visa und andere kurzfristige Aufenthaltstitel gemäß Art. 77 Abs. 2 lit. a AEUV sowie konkret der [EU-Visaverordnung](#) und dem [EU-Visakodex](#) zum Ausdruck kommt, erforderlich. In [bi- und multilateralen Visadialogen](#) deuten sich bestenfalls Annäherungen in der Frage an. Doch ist auch dies folgerichtiger Subtext des Urteils: Eine umfassende Freizügigkeit für türkische Staatsbürger kann sich nicht auf richterliche Rechtsfortbildung stützen, sondern muss Rückhalt finden in demokratisch legitimierten Entscheidungen primär auf europäischer, ergänzend auf mitgliedstaatlicher Ebene. Diese Entscheidung könnte sich auf eine Änderung der [Verordnung \(EG\) Nr. 539/2001](#) beziehen, um die Türkei in die Liste der Länder aufzunehmen, deren Staatsangehörige für die Einreise in den gesamten Schengen-Raum für einen maximal dreimonatigen Aufenthalt kein Visum benötigen. Der konsequenteste Weg, die im Urteil zum Ausdruck kommende Differenz zwischen Mitgliedschaft und Assoziation zu überwinden und dadurch die

Visumpflicht türkischer Staatsangehöriger für die EU zu beseitigen ist zugleich der [politisch schwierigste](#): Der Beitritt der Türkei zur EU.

